

Señores
PROSERVANDA SG – SST S.A.S.
Ciudad

ASUNTO: RESPUESTA A OBSERVACIONES EFECTUADAS AL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA 003-2020

Cordial saludo

De manera atenta, nos permitimos dar respuesta a su solicitud de fecha 12 de Enero de 2021, relacionadas con la Invitación Publica 003 de 2020, dentro del plazo establecido en el artículo 5º del Decreto 491 de 2020, en los siguientes términos:

Fiduprevisora S.A. es una sociedad de economía mixta de carácter indirecto y del orden nacional que se encuentra sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, de acuerdo con el artículo 97 de la Ley 489 de 1998; está vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, por tratarse de una institución financiera según con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 663 de 1993, se halla bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por su parte, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, que establece lo siguiente:

“Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional (...). “

En cumplimiento de dicha ley, el Ministerio de Educación Nacional en calidad de Fideicomitente y Fiduprevisora S.A., en calidad de Fiduciario, suscribieron el Contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 83 del 21 de junio de 1990, otorgada en la Notaría 44 del Círculo de Bogotá, y cuyo objeto es:

“Constituir una Fiducia Mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – EL FONDO -, con el fin de que LA FIDUCIARIA los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para EL FONDO, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo.”, y su finalidad la de darle una “(...) eficaz administración de los recursos del FONDO que, a su

vez y de conformidad con lo establecido en el Artículo 5 de la Ley 91 de 1989, fue creado para el cumplimiento de los objetivos que a continuación se precisan con el fin de que los mismos determinen el alcance de las prestaciones a cargo de la fiduciaria. (...). Garantizar la prestación de los servicios médico – asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del FONDO (...).

Así, en virtud del Contrato de Fiducia Mercantil celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora S.A. se constituyó el Patrimonio Autónomo FOMAG, del cual la fiduciaria ostenta la calidad de vocera y administradora, y cuyos procesos de selección y contratación se encuentran sometidos al derecho privado.

Con respecto al régimen contractual de los actos que lleva a cabo la fiduciaria en su calidad de vocera del Patrimonio Autónomo, tema dentro del cual se enmarcan las solicitudes realizadas por parte el peticionario, es preciso indicar que el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 estableció que las empresas industriales y comerciales del estado y las sociedades de economía mixta “que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados”, deben regir sus actuaciones por las disposiciones aplicables a sus actividades económicas y comerciales; lo cual implica, en este caso concreto, que deben seguirse las normas propias del derecho privado en general, y comercial en particular.

En idéntico sentido, el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007 señaló que “los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás **entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades**” (énfasis añadido), aclarando que aunque están exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en desarrollo de su actividad contractual, deben seguir los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

Ahora bien, Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FOMAG y en desarrollo de la facultad prevista en el numeral 2.4.3. del Manual de Contratación del Fideicomiso, el día 20 de noviembre de 2020 dio apertura a la Invitación Pública No. 003 de 2020, cuyo objeto en términos generales es contratar la prestación de servicios para la evaluación de factores de riesgo psicosocial para docentes activos y directivos docentes, como actividades del sistema de seguridad y salud en el trabajo del Magisterio. Para ello, el proceso de invitación, se ha adelantado siguiendo todas las etapas establecidas en el cronograma respectivo, como se pueden evidenciar en el Portal SECOP II y en la página web www.fomag.gov.co.

Dada la importancia del proceso de selección –no solo por la cuantía sino por la naturaleza de los recursos y las personas a quien va dirigida la actividad a contratar–, la Fiduciaria, una vez recibió observaciones al proceso de Invitación Pública en cuestión y en aras de preservar los principios de transparencia y selección objetiva, procedió a verificar los hechos expuestos en las solicitudes y a

cotejarlas con los soportes aportados en el proceso. Dentro de tal propósito, mediante aviso publicado el 31 de diciembre de 2020 en el Portal de Contratación www.colombiacompraeficiente.gov.co SECOP II y www.fomag.gov.co, se llevó a cabo la suspensión del proceso de selección, prorrogándolo hasta el día 5 de marzo de 2021.

Como ya se mencionó, esta suspensión tuvo como propósito llevar a cabo el análisis de las observaciones recibidas frente al proceso de Invitación Pública 003 de 2020, así como de los documentos aportados por los proponentes durante el proceso, con lo cual se busca garantizar el cumplimiento estricto de las condiciones establecidas en dicha invitación y garantizar el respeto por los principios de transparencia y la selección objetiva.

Una vez se haya realizado la totalidad de las verificaciones del caso y se cuente con todos los elementos jurídicos y técnicos que aporten certeza frente a los aspectos mencionados, la Fiduciaria, en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, procederá a publicar los resultados de la evaluación en el Portal de Contratación www.colombiacompraeficiente.gov.co SECOP II y www.fomag.gov.co.

Cualquier asunto y/o información adicional, con gusto la atenderemos.

Cordialmente,

JUAN PABLO SUÁREZ CALDERÓN
Vicepresidente Ad Hoc
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Elaboró: Equipo Evaluador

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".

Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.

Oficina Principal
Bogotá D.C.: Calle 72 No. 10-03
Línea de Atención Nacional: 01 8000 91 90 15
Línea Directa Atención al Cliente: +57 (1) 516 9031
www.fomag.gov.co